

# A Lei de Improbidade Administrativa como fator de aproximação entre o Ministério Público e o Tribunal de Contas

Elóia Rosa da Silva\*

## Introdução

A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, representa um importante instrumento no controle da moralidade administrativa, e, por via de consequência, fator de aproximação entre o Ministério Público, detentor da titularidade da Ação Civil Pública, e o Tribunal de Contas na condição de órgão de controle externo incumbido da fiscalização financeira e orçamentária da Administração Pública.

Nessa vertente, é importante destacar al-

guns aspectos marcantes dessa aproximação tais como a identidade entre os sujeitos passivos da fiscalização do Tribunal de Contas e do dever de probidade, bem como a íntima relação entre o conteúdo e os fins do controle financeiro exercidos pelo TC e o controle da moralidade administrativa exercido pelo MP, destacando-se a figura da representação como instrumento eficaz na parceria entre essas duas importantes instituições.

## Sujeitos passivos da fiscalização do Tribunal de Contas e do dever de probidade

Ante os amplos poderes que foram conferidos aos tribunais de contas do Brasil pela Constituição Federal, e diante do dever irrecusável de prestar contas inserido no parágrafo único do artigo 70 da Carta Magna, estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas não apenas os agentes públicos assim caracterizados pela existência de vínculo de car-

go, emprego ou função com a Administração Pública, mas todos aqueles a quem a Lei nº 8.429/92, nos arts. 1º e 3º, sujeitou ao dever de probidade administrativa.

A Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Santa Catarina), indica as pessoas que estão sujeitas à sua fiscalização, abrangen-

\* Advogada. Auditora Fiscal de Controle Externo do TCE/SC.

do não apenas aquelas que devam prestar contas por expressa disposição de lei, como também os herdeiros dos administradores públicos que responderão, perante a fazenda pública, pelos débitos do *de cujus*, até a parte que na herança lhes couber. Por força do disposto no art. 18, § 2º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, no caso de contas julgadas irregulares em face de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou de desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, a fiscalização do Tribunal de Contas também alcança o terceiro que contrata com a Administração, ou que tenha interesse na prática do mesmo ato quando, de

qualquer modo, haja concorrido para o dano ao erário, notadamente por que tais atos atentam contra a probidade administrativa.

Sendo assim, a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas alcança praticamente as mesmas pessoas que estão sujeitas ao dever de probidade indicadas na Lei 8.429/92, sejam os agentes públicos conceituados no art. 2º, sejam os particulares que se enquadrarem no art. 3º da referida Lei, quando, de qualquer modo, hajam concorrido para a prática de ato do qual resulte dano ao erário, revelando nítida identidade entre os sujeitos passivos da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas e os sujeitos passivos do dever de probidade indicados na Lei n. 8.429/92.

### **O Tribunal de Contas e o Ministério Público na defesa da probidade administrativa**

---

Graças a sua autonomia e ao seu poder decisório, o Tribunal de Contas assume papel fundamental no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública, como instrumento na defesa do erário.

O exercício dessa fiscalização traduz-se numa função estatal da maior relevância, cuja finalidade é fazer prevalecer não apenas o princípio da legalidade dos atos geradores de despesa pública, como todos os princípios orientadores da Administração Pública, em defesa da correta aplicação dos recursos retirados compulsoriamente do cidadão sob a forma de tributo, com o objetivo precípua de recompor o erário nos casos em que restar configurada a lesão ao patrimônio público.

O controle financeiro e orçamentário alcança a legalidade, a legitimidade e a economicidade

dos atos de gestão, a regularidade das concessões de subvenções e a renúncia de receita.

A legalidade formal tem como característica marcante o exame da regularidade das contas, sob a ótica da execução orçamentária no que tange à arrecadação de receitas e à ordenação da despesa.

A legitimidade deve ser entendida como um *plus* em relação à legalidade formal. O controle da legitimidade compreende o controle da legalidade material e dos demais princípios que emergem do sistema, em especial o princípio da finalidade. Assim, além da conformação do ato com a lei, em sentido formal, o Tribunal de Contas deve verificar, por exemplo, se o ato do administrador atendeu a finalidade pública.

A economicidade exige a valoração dos resultados do ato, compreendendo a eficiência e a eficácia. Esta fiscalização é marcante nas

auditorias de gestão, embora seja possível avaliar os aspectos da economicidade em outros processos instaurados no âmbito do Tribunal de Contas, em especial quando verifica a legalidade das concessões de incentivos fiscais<sup>1</sup>.

Exercida a fiscalização sob a ótica da legalidade, legitimidade e economicidade, havendo prejuízo ao erário, o Tribunal de Contas quantifica o dano, identifica o responsável e lhe imputa um débito correspondente ao valor do dano, em decisão com força de título executivo extrajudicial. Não havendo dano em sentido econômico, mas comprovada infração à norma legal de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, que não seja de natureza grave, o Tribunal de Contas pode, ainda, aplicar multa ao gestor ou emitir recomendação para evitar a prática de irregularidades semelhantes no curso da gestão.

A decisão do Tribunal de Contas é encaminhada aos órgãos dos respectivos entes (Estado e Município) e aos órgãos das entidades da administração indireta incumbidos da execução fiscal, findando, assim, a sua atuação.

Destarte, as irregularidades que ensejam o julgamento irregular de contas guardam relação direta com os atos de improbidade punidos na forma da Lei nº 8.429/92, o que implica na remessa da documentação produzida no âmbito do Tribunal de Contas ao Ministério Público, para ajuizamento das ações cabíveis, na forma prevista na sua Lei Orgânica.

Com efeito, a amplitude do espaço fiscalizatório das cortes de contas, em especial pelo controle da legitimidade dos atos de gestão, abre espaço para a atuação do Tribunal de Contas no controle da moralidade administrativa, tutelada pelo Ministério Público, pois a legitimidade, na esteira de culta doutrina, encontra esteio, primordialmente, no equilíbrio e na harmonia entre os valores sociais, éticos e morais do grupamento, ensejando o surgimento de princípios e padrões de conduta de natureza consensual, o que permite divisar uma área de nítida superposição entre a moralidade e a legitimidade dos atos dos agentes públicos<sup>2</sup>.

Contudo, a atuação do Tribunal de Contas no combate aos atos de improbidade se restringe à identificação dos agentes públicos que causarem prejuízo aos cofres públicos, para fins de imputação de débito com vistas ao ressarcimento ao erário, podendo ensejar também a inelegibilidade do agente em razão do julgamento irregular de suas contas. Entretanto, a atuação do MP, na condição de detentor da titularidade da ação penal, do inquérito civil público, e legitimado para a propositura da ação civil pública, vai mais além, ensejando não apenas a apuração dos atos de improbidade que causem prejuízo ao erário, como daqueles que causem enriquecimento ilícito e bem assim dos atos de improbidade que atentem contra os prin-

<sup>1</sup> GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2002, p. 111.

<sup>2</sup> GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2002, p. 111.

cípios da administração pública, ensejando a aplicação, pelo Judiciário, das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, que além da indenização do erário, mediante o ressarcimento, prevê a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e a proibição de contratar com o Poder Público.

Assim, a identidade entre o bem tutelado pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público (patrimônio público), entre o conteúdo da fiscalização (legalidade, moralidade) e entre a finalidade da fiscalização dessas duas instituições no que tange à indenização do erário, são características marcantes da parceria no controle da probidade administrativa.

### **As comunicações e representações do Tribunal de Contas ao Ministério Público**

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas faz duas menções ao Ministério Público, deixando expressos os momentos em que a Corte de Contas deve comunicar ao MP fatos apurados na fiscalização que lhe compete, os quais, sem embargo da reposição ao erário determinada pelo Tribunal de Contas, devem ser levados ao conhecimento do Ministério Público para o ajuizamento das ações cabíveis, pois os mesmos atos podem caracterizar ilícitos civis, penais ou atos de improbidade.

O primeiro momento ocorre no julgamento de contas, por força do disposto no art. 18, § 3º, da sua Lei Orgânica, que determina o encaminhamento ao Ministério Público de cópia da documentação pertinente, para propositura das ações cabíveis, quando a prestação de contas for julgada irregular em virtude de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico e de desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, em face da relação direta entre os atos ensejadores do julgamento irregular das contas e os atos de improbidade administrativa. Sendo assim, com a superveniência da Lei nº 8.429/92 que expressamente define a omis-

são no dever de prestar contas como um ato de improbidade administrativa, e da Lei Federal nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, impõe-se a representação ao MP nas hipóteses de omissão no dever de prestar contas, bem como sempre que restar configurada *grave* infração à norma legal de natureza financeira e orçamentária, caracterizadora de crime contra a gestão fiscal.

O segundo momento ocorre na apuração das denúncias e representações feitas ao Tribunal de Contas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, com supedâneo na norma constitucional, atualmente regulamentada pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas que deu ênfase ao controle social destinando um capítulo específico à Denúncia e à Representação, de sorte que serão autuadas como Denúncia as comunicações de ilegalidades feitas pelas pessoas e entidades indicadas no art. 62, § 2º, da Constituição do Estado, e como Representação as comunicações feitas pelos agentes públicos sobre irregularidades que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função na Administração Pública.

Após a investigação dos fatos denunciados, se restar configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, o Tribunal de Contas identifica o responsável, quantifica o prejuízo e converte o procedimento em tomada de contas especial, para imputação do débito com vistas ao ressarcimento ao erário.

Configurada irregularidade grave tais como dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, desfalque, desvio de dinheiro, bens e valores públicos, ou *grave* infração à norma legal de natureza orçamentária e financeira, o Tribunal de Contas deve representar ao Ministério Público, para a propositura das ações cabíveis.

Contudo, numa interpretação sistêmica dos dispositivos da Lei Complementar nº 202/2000, o Tribunal de Contas deve representar ao Ministério Público somente quando a conduta do agente público for incompatível com a moralidade administrativa, dispensando-se a Representação nos casos em que não restar configurada *grave* violação à norma legal ou regulamentar de natureza financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e, portanto, passível de multa pelo Tribunal de Contas, nos termos de sua Lei Orgânica.

É evidente que a expressão *grave infração*, tomada como um conceito jurídico indeterminado, deve ser mensurada pelo relator no momento em que formar a sua convicção pelo julgamento regular ou irregular das contas.

### Pedidos de auditoria e de perícia contábil para auxiliar o MP nos procedimentos investigatórios de sua competência

A Lei n. 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, atribui competência ao Ministério Público para instaurar, sob sua presidência, inquérito civil ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar.

Com fundamento nesse dispositivo legal, têm sido freqüentes as solicitações formuladas pelo Poder Judiciário ao Tribunal de Contas no sentido de designar servidores da Corte de Contas para atuarem como perito contábil em ações judiciais envolvendo atos praticados por agentes públicos, assim como pedidos do Ministério Público para realizar auditorias com vistas a auxiliar na instrução de procedimentos preparatórios da Ação Civil Pública.

Contudo, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas veda expressamente a liberação de servidor para, em razão do exercício do cargo, prestar depoimento destinado a auxiliar a instrução de inquérito policial, atuar como perito judicial, realizar perícia contábil ou outras atividades de natureza assemelhada, ficando o TCE impedido de atender solicitações do Poder Judiciário dessa natureza.

Da mesma forma, fica o Tribunal de Contas impedido de atender pedidos de realização de auditoria feitos pelo MP, em face de que as auditorias do Tribunal de Contas são realizadas por iniciativa própria ou a pedido da Assembléia Legislativa, consoante o disposto no art. 59, inciso IV, da Constituição do Estado.

Sendo assim, e para viabilizar o atendimento das solicitações do Ministério Público, tornando efetiva a parceria entre essas duas importantes instituições voltadas à defesa da probidade administrativa, o Tribunal de Contas de Santa Catarina fez inserir em sua Lei Orgânica e em seu Regimento Interno a figura da Representação, incluindo o MP como pessoa legitimada a representar ao Tribunal sobre matéria sujeita à sua fiscalização.

As comunicações do MP são autuadas como Representação e, dando-se a elas o mesmo tratamento dispensado às denúncias, são acolhidas pelo Tribunal Pleno, o qual determina a re-

alização de inspeção ou auditoria, conforme o caso, destinada a apurar os fatos indicados na Representação. Depois de concluídas as auditorias ou as inspeções, identificados os responsáveis e quantificado o prejuízo, se houver, os procedimento será convertido em tomada de contas especial para imputação de débito, com cópia ao Ministério Público.

Com efeito, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, assim como a Lei de Improbidade Administrativa, representa um importante instrumento de aproximação dessas instituições no combate aos atos de improbidade e na defesa do erário.